alleg año 8
313



POR

EL CAPITAN Pedro de la O, y otros consortes, vezinos de la ciudad de Cadiz.

CONTRA

Los Almojarifes de las Alfondigas de la Corona de Portugal.

En Granada lo imprimió Francisco Heylan, Impressor de la Real Chancilleria, Año 1626.



L Hecho deste pleyto, sumariamẽte referido, es; que estando en la Baia y Puerto de la dicha ciudad de Cadiz, por el año passado de mil y quinientos y nouenta y siete, dos Vrcas, la vna llamada el Puerco negro, y la otra el Leon bermejo, para recibir mercaderias que lleuar al Brasil; y auiendo comenzado a cargar en ellas algunos vinos y azeytes de los dichos Pedro de la O, y demas consortes, Diego Lopez Camiña en nombre de los dichos Almojarifes, ante la Iusticia de la dicha ciudad de Cadiz dixo, que de todo lo q̃ se cargaua para el Brasil, y demas partes de las Conquistas de la Corona de Portugal, se deuian los derechos de veynte por ciento en las Aduanas y Alfondigas de la dicha Corona, por donde precisamente auian de passar para qualquiera de las dichas partes, y no lleuar perdidas las dichas mercaderias; que para que se supiesse con certeza las que se cargauã en las dichas Vrcas para el Brasil, y que no se defraudassen los dichos derechos, se les notificasse a los Maestres declarassen las que lleuauan; y a los dichos Pedro de la O, y consortes, que diessen registros y memoriales jurados, de lo que para el dicho Puerto cargauan, y se obligassen con fianzas, de passar por las dichas Alfondigas, y pagar en ellas los dichos derechos, y traer testimonio de la dicha entrada

entrada y paga dentro de dos meses, a la dicha ciudad de Cadiz: los quales passados, y no auiendo traydo el dicho despacho y testimonio, se les pudiesse executar por lo que montassen los dichos derechos, conforme à los memoriales y registros que huuiessen dado. Y aunque auiendoseles notificado el dicho pedimiento, los dichos Pedro de la O, y consortes lo contradixeron, pretendiendo q̃ los dichos derechos eran nueuamente impuestos, y no se deuian, ni jamas se auian pagado en la dicha ciudad de Cadiz, de cuyo Puerto podian, y estauan en possesion de cargar qualesquier mercaderias libremente para qualquier Reyno, pagando solos los derechos que de la salida se deuen a su Magestad. El Alcalde mayor declarô, estar los dichos cargadores obligados a dar los dichos registros y memoriales, firmados y jurados, y las fianzas en la forma que queda referido: y sin embargo de que apelaron, por redimir la vejacion y daño que de la dilació̃ de cargar las dichas mercaderias, por el riesgo a que estauan en el dicho Puerto y Baia, se les seguia; y por escusar la molestia que padeciã los Maestres de las dichas Vrcas, que estauan presos à pedimiẽto del dicho Diego Lopez Camiña, para impedirles la salida, los dichos cargadores dieron las dichas fianzas, registros y memoriales jurados.

En este tiempo, algunos de los Maestres y marineros de las dichas dos Vrcas, que las estauan guardando, por tener ya cargadas muchas de las mercaderias que auian de lleuar,

ſe alçaron y huyeron con ellas; y fueron (ſegun conſta por los autos) la Vrca el Puerco negro a Inglaterra, y la el Leonbermejo a los Eſtados rebelados de Flandes, y perdierõ las dichas mercaderias el dicho Pedro de la O, y demas conſortes, que auian començado a cargar.

Y por no auer podido los ſuſodichos, reſpecto de lo referido, cumplir con el tenor de las fianzas, paſſados mas de doze años, el dicho Diego Lopez Camiña les executô en virtud dellas, a cada vno por lo que montauan los derechos del regiſtro y memoriales que auia dado; y hecha la dicha execucion, los dichos cargadores ſe opuſieron diziendo, auian de ſer dados por libres, aſsi por lo alegado, como porque las dichas fianzas no contenian cantidad cierta; y que el robo y alçamiento de las dichas mercaderias, cometido por los Maeſtres y marineros eſtrangeros de las dichas Vrcas, por las muchas vejaciones que a ellos y otros ſus compañeros ſe les hazian, a inſtancia del dicho Diego Lopez Camiña, les eſcuſaua de ſu obligacion, pues no auia ſido culpa ſuya el auerla dexado de cumplir: y porque los dichos derechos no ſe deuian, pues no auian entrado las mercaderias en el dicho Reyno de Portugal para la dicha Conquiſta del Braſil, y la entrada es la q̃ los cauſa, y ſiendo de derechos no deuidos, no quedaron obligados: y porque la obligacion la hizieron compulſos, y por redimir ſu vejacion: y porque por particular cedula de ſu Mageſtad, los Maeſtres de las dichas Vrcas

podian

podian cargar vinos y azeytes para el Brasil, sin obligacion de pagar los dichos derechos; y porque la via executiua estaua prescripta. Con lo qual, aunque por el dicho Diego Lopez Camiña se alegô, que las dichas fianzas se auian otorgado en la forma que siempre; y que los dichos derechos se auian pagado de mucho tiempo a aquella parte en la dicha ciudad de Cadiz, con solo destinar el viage para qualquiera de los Puertos de las Conquistas de la dicha Corona de Portugal, aunque sucediesse qualquier caso fortuyto, por donde no llegassen al dicho Reyno: y que el caso fortuyto de que se valian los dichos cargadores, auia sido afectado por ellos, a fin de defraudar los dichos derechos. La sentencia les absoluio, reuocando la dicha execucion, dexando su derecho a saluo al dicho Diego Lopez Camiña. El qual, en virtud de la dicha reserua puso demanda a cada vno de los dichos cargadores, por las cantidades de las execuciones. A que los susodichos respondieron auian de ser dados por libres, por lo alegado en sus oposiciones. Y el dicho Diego Lopez Camiña replicô, se auia de hazer como tenia pedido, por lo contenido en la respuesta a ellas. Con lo qual, recebida la causa a prueua, y hechas prouanças, y presentados por cada vna de las partes papeles, de que en su lugar se harâ mencion, concluso el pleyto, la sentencia del inferior condenô a los dichos Pedro de la O, y demas cargadores, en las cantidades de las demandas. Y auiendose apelado por ellos de la dicha sentẽcia, dicho

agrauios en esta Corte, y el dicho Diego Lo pez de bien sentenciado; concluso el pleyto, la sentencia de vista reuocô la del inferior, y dio por libres a los dichos cargadores. De q̃ suplicô la parte de los dichos Almojarifes. Y con prouanzas de ambas, concluso el pleyto, estâ visto en reuista.

His in facto suppositis, se diuide este papel en dos Articulos.

En el primero se fundarâ la justicia del dicho Capitan Pedro de la O, y demas cargadores.

En el segundo se respondera a los fundamentos de la pretension de los dichos Almojarifes.

Primero Articulo.

PAra inteligencia de lo que se ha de tratar en este Articulo, es necessario presuponer quatro conclusiones ciertas en derecho.

La primera, que para que se causen qualesquier derechos, y en particular los de portazgo y almojarifazgo (hæc enim idem sunt secundum Gregor. in l.5.tit.7.p.5. glos.4. verb. *El ochauo*, Azeued. in l.11. tit.11. lib.6. recop.) que son los propios deste pleyto, y esten obligados los dueños de las mercaderias, respeto de que se deuē, a pagarlos, es preciso que las tales mercaderias entren en las Aduanas, Alhondigas, o Puertos donde se han de pagar, o salgan dellos, auiendo de lleuar los dichos dere-

derechos los dichos Puertos de donde las tales mercaderias salieren, l. allegatis 8. C. de vectig. & commiss. ibi: *Huc deportant*; l. interdum. §. Diui, ibi: *Transgredientem*, & ibi glo. que interpretatur idest, *transeuntem*, l. si publicanus, §. de rebus, vbi gloss. fin. ff. de publi. & vectig. l. 5. ibi. *Que deue dar el ochauo por portazgo, de quanto traxere hi a vender, o sacare; e por ende dezimos, que todo ome que aduça, &c.* & l. 6. ibi: *E aun dezimos, que si algun ome passase, &c.* & inferius ibi: *Mas si el fier no passasse*, & ibi: *Otro si dezimos, que passando algun ome*, & l. 8. in princ. & ibi: *A los omes que por hi passan*, tit. 7. par 5. l. 6. ibi: *Por do passaren los vezinos dellas*, & l. 7. ibi: *Y que los mercaderes que passaren sus mercadurias sin pagar el portazgo do se deue*, & l. 11. ibi: *Y otras personas que passaren*, & inferius ibi: *Que truxeren y passaren*, & l. 14. ibi: *Por razon de las cosas que assi se passan*, tit. 11 lib. 6. recop. Azeued. in dict. l. 7. num. 16. & 17. omnes fere leges de los titulos 22. vsque ad 26. del libro 9. de la Recopil. todas las quales requieren precisa entrada, o salida de las mercaderias en los Puertos, Aduanas, o Alfondigas donde se hã de pagar los derechos para que se deuan, sin atender a que en vnos se pague mas, o menos cantidad que en otros: porque esto no muda la naturaleza, y solo lo causa la costumbre de cada lugar; que se ha de obseruar en el, iuxta textum, in l. si publicanus, §. fin. vbi glos. & communiter scribentes, ff. de public. & vectig.

La segunda, que qualquiera puede sacar libre-

libremente del Puerto de la dicha ciudad de Cadiz, qualesquier mercaderias, para qualquier parte, pagando los derechos de la salida en el dicho Puerto, l 3. col. 3. ibi: *Y si las dichas mercaderias, &c.* & col. 5. ibi: *Que de las mercaderias, &c.* tit. 22. lib 9. recopil. sin induzir obligacion de pagar en el dicho Puerto derechos, que por razon de entrada se ayan de pagar en otro donde llegaren, quam nec nos inducere debemus, iuxta textum in l. de pretio vero, ff. de publicia in rem act. præcipue, siendo la atencion principal de las leyes, que mandan pagar los dichos derechos, aliuiar a los que los han de pagar, l. 1. ibi: *Y como quiera que nos desseamos no cargar, ni agrauiar a nuestros subditos y naturales, antes en quanto fuere possible aliuiarlos, y hazerles merced, &c.* d. tit. 22. lib. 9. Recopil.

La tercera, que todos los contratos han de tener, para que dellos pueda nacer obligaciõ, causa, o existente al tiempo que se contrae, o futura, a que tengan respeto; y la existente ha de ser cierta, y la futura verificarse, alias talis contractus non valet, nec ex eo aliqua oritur obligatio, c. si cautio. 14. de fid. instr. Hypolit de Mars. in l. 1. §. præterea, num. 99. ff. de quæstio. Seraphin. de priuil. iuram. priuileg. 94. a num. 1. vsque ad 10. Alex. cons. 182. col. 2. ad fin. lib. 2. Paul. Castr. cons. 169. num. 1. & 2. lib. 2. porque la causa es de solenidad sustancial de la obligacion, Alex. cons. 3. in causa & lite, num. 2. lib. 2. quod procedit quamuis promissio, & obligatio sit quantumuis absoluta, quia debet intelligi cum omnibus qualitatibus,

tatibus, vt obliget, a iure inductis, Stephan. Gratian discept. forens. cap. 264. num. 2. & secundum naturam rei super qua contrahitur, Natta, cons. 416. num. 5.

La quarta, que en todas las obligaciones, videtur reseruatus casus fortuitus ad quem nullus tenetur, l. quæ fortuitis, C. de pignor. act. vbi Bald num. 1. l. si inter, §. quicquid, ff. de pignor. l. cõtractus quidam in fi. ff. de reg. iur cum alijs pluribus.

De lo que queda dicho resulta con euidẽcia, que auiendose obligado el dicho Capitã Pedro de la O, y demas consortes, en fauor de los dichos Almojarifes sin causa alguna, considerado el tiempo en que se obligaron, pues las mercaderias no auian llegado aun a las Alfondigas del Reyno de Portugal para passar al Brasil, ni se deuian derechos algunos en las dichas Alfondigas, supuesto que (como queda fundado) se causan por la entrada en los Puertos donde se han de pagar: y pudiendo los susodichos, con solo pagar los derechos de salida en el Puerto de la dicha ciudad de Cadiz, sacar y lleuar libremente sus mercaderias donde quisiessen, sin coarctarse a lleuarlas precisamente a parte cierta, las dichas obligaciones fueron ningunas, tam ex causa non existenti, attento tempore contractuum, quam ex causę finalis (que fue auer de lleuar las dichas mercaderias a vna de las Alfondigas de la dicha Corona de Portugal) deffectu: y el auer faltado sin culpa de los dichos cargadores (como despues se dirâ) retrotrae su efeto, & remanent inefficaces, &

 inua-

inualidæ, Stephan. Gratian. discept. forens. c. 273. num. 20. ibi: *Vbi etiam consideratur ratio, quod cessat causa pro qua se Marchio obligauit cum venditio fuerit resoluta, ex quo Datiũ est suppositum fideicommisso contra promissionem vendentes, & propterea debet cessare eius obligatio, tanquam sine causa remaneat inefficax, & inualida, &c.* Et num. 22 in hęc verba: *Vbi de promissione soluendi correspectiua ad appaltum gabellæ, quæ intelligitur quatenus appaltus obseruetur, & duret.* In correspectiuis enim, quod in est vni censetur, etiam alteri in esse, ita vt dicatur vnicus actus cum vnus omnino dependeat ab altero, Bald. cons. 317. lib. 3.

A dos causas se puede atribuyr el auerse obligado los dichos Pedro de la O, y consortes. La primera, la molestia y vejaciones que se les hazia a pedimiento del dicho Diego Lopez Camiña, y daño y riesgo que se les seguia a las mercaderias, de la dilacion en salir de la dicha ciudad de Cadiz. La segunda, considerar los susodichos el viage cierto, y entrada de sus mercaderias para el Brasil en el dicho Reyno de Portugal, y que entrando, causauan los derechos a que se obligauan, y ambas son æque principales, y las finales de los dichos contratos: *Causa enim finalis dicitur illa, sine qua non esset quis aliquid facturus, vel non eo modo, nisi illa causa fuisset, Bald. cons. 340. col. 2. lib. 3. Becci cons. 20. nu. 10. Surd. cons. 164. num. 31. & 32. lib. 2.* Verba formalia apud Stephan. Gratia. cap. 558. num. 21. & aliter quem non fore contracturum dicitur eo

ipso,

ipso,quod illud,quod defficit dedit causam contractui, vel quod ad fuit fuit causa contrahendi, gloss. in l.cum te, C.de pact. inter. Crauet.cons.299. in princ. Porque supuesto que ambas se requieran para la perfecion deste contrato, nempe ab esse compulsionem, & ad esse introitum prædictarum mercium, qualibet defficiente corruit cōtractus, Bald. cons.402.in princ.vers. *Multum enim refert*, lib.1.

Y que esto fuesse lo que principalmente obligó a contraer a los dichos cargadores, patet.porque sabiendo que no deuian los derechos que les pedian, ni estauan obligados a assegurarlos y pagarlos en la forma que por el dicho Diego Lopez se pretendia, ni en otra alguna,hasta entrar en el dicho Reyno de Portugal,ni a priuarse de la libertad con que podian lleuar sus mercaderias libremente donde quisiessen, no se ha de creer que sua sponte se sugetaron a la paga de los dichos derechos, nemo enim videtur velle iactare suum,iuxta textum in l cum de indebito, ff. de probatio. Y quando las obligaciones de los dichos cargadores,consideradas de per se con causa subsistente en su principio, fueran justas,ac per consequens obligará qualquiera de las dichas dos causas,por si sola basta para anularlas,o por lo menos rescindirlas y resoluerlas.

El obligarse los dichos cargadores fue, respeto de los autos de la justicia de Cadiz que lo mandaron,a pedimiento del dicho Diego Lopez Camiña,que los molestaua mucho, y

a los

a los Maestres de las dichas dos Vrcas, que a su instancia estauan presos, y para prender a los demas: y los dichos cargadores, luego q̃ se les notificaron los dichos autos, apelaron dellos, y protestaron que todo lo que hiziessen en conformidad de lo que conteniã, fuesse visto hazerlo compulsos y apremiados, y por escusar la molestia y vejacion que se les hazia, y daño que se les seguia, y riesgo que tenian sus mercaderias, con la dilacion que de parte del dicho Diego Lopez Camiña se les causaua: y despues de todo esto, que le fue notorio al susodicho, los dichos cargadores otorgaron las dichas obligaciones y fianzas. la qual apelacion y protestacion bastô para anularlas, nam protestatio præcedens contra actui eum reddit nullum & inualidum, l. qui in aliena, § Celsus, ff. de acquir. hæred. Y aunque Bart. in d. §. Celsus, dixo, que este texto no procede en contratos, sino en adicion de herencia, quę pendet ab animo solius ad eũtis, y donde se requiere protestacion palam facta: y aunque Dino limitô la dicha conclusion, quando se hizo el contrato, ex interuallo de la protesta (que son los mas rigurosos terminos que se pueden considerar:) a esto responde Baldo in d. §. Celsus, num 3. & 4. haziendo vna distincion que abraça nuestro caso, y los de las dotrinas referidas, y dize: O ay justo temor, o no; si ay justo temor, procede la opinion de Dino, en qualquier contrato hecho ex interuallo, o incontinenti, que en estos casos obra la protesta, para rescindir y anular el contrato, ibi: *Ego dico, quod aut protestatio*

testatio habet fundamentum iusti timoris, & tunc habet locum dicit Dinus. Et infrâ dicit: *Et intelligo verum hoc, siue in continenti, siue ex interuallo, dum modo instet idem metus.* Si no ay justo temor, procede la opiniō de Bartulo, vt per Bald. ibid. demas que todos estos Doctores hablã en protestacion clam facta, nos autem in omnibus notoria, & iuditiali versamur.

Que en nuestro caso precediesse este miedo y temor justo, constat euidenter de los autos; pues dellos se ve la injusta causa de proceder contra los dichos cargadores, el daño que tienen prouado se les seguia de la dilacion de la salida de sus mercaderias, la prisiō que por ellos padecian los Maestres de las Vrcas donde se auian de cargar: y quando todo esto faltara, y las dichas protestas no obraran por si solas a anular los dichos contratos, por lo menos aprouechan para induzir dellas el miedo y fuerça que los rescinda, nam protestatio, quando precedit contractui, inducit vim, & metum, & per protestationem probatur Mogollon de his quæ vi met. vlla, cap. 10, §. 3. num. 16. donde poniendo primero lo contrario, viene a resoluer, no procede quando la protesta y reclamacion precede al contrato que por ella se pretende anular (como en nuestro caso) y asi, que solo por ella se induze el miedo, nam saltim declarat a cōtractu cōsensum ab esse, l. 2. C. de his qui per met. iud non appel. Abb. in cap. 1. de eo quod met. caus. principalmente siendo los dichos contratos (como está dicho) sobre cosa que

 no

no ſe deuia, & metus preſumitur in actu geſto de re non veroſimili, Bald. in l. interpoſitas C. de tranſact. Maſcard. de probat. concluſ. 1054. num. 41. y quando vno ſin cauſa ſe obliga a lo que no deue, Angel. in conſ. 218. verſ. *Probatur*, Crauet. conſ. 49. num. 4. Y quando vno eſtâ priuado de vſar libremẽte de lo que le conuiene, quicquid enim tunc agitur præſumitur metu factum, Crauet. d. conſ. 49. nu. 6. quia contractus ab eo factus iudicatur, tanquam factus a carcerato talis enim habetur, qui libere non poteſt de ſuis diſponere quomodo velit, Deci. conſ. 218. nu. 5. Franc. Marc. deciſ. 377. num. 1. & 2.

Præcipue, eſtando en caſo que los dichos cargadores, de derecho tienen fundada ſu intencion, y el dicho Diego Lopez Camiña no ſolo no tiene fundamento juridico en ſu pretenſion. pero la preſuncion de derecho contra ſi. & quod ſemper contra eum, tanquam publicanum eſt præſumendum, & voluiſſe iniuſtê, & indebitê extorquere portoria, quorum erat ſolutioni prepoſitus, por los dichos contratadores y Almojarifes, Cuman. conſ. 5. per tot. *Quantæ enim audatiæ, quantæque temeritatis ſint publicanorum factiones, nemo eſt qui neſciat*. Dixo el Iuriſconſulto Vlpiano en la ley quantæ audatię, ff. de public. & vectig. Et ſic eſta cauſa por ſi ſola baſta, para que no ſe deua hazer caſo de las dichas obligaciones y fianzas.

Pero quando todo lo dicho ceſſara (vt ad ſecundum deueniamus) la cauſa y reſpeto q̃ tuuieron, o pudieron tener las dichas fiãzas, fue

fue, considerar los dichos cargadores, que sus mercaderias auian de yr al Brasil, y para ello auian precisamente de pagar los derechos de entrada en las Alfondigas del Reyno de Portugal: y respeto desto, compulsos y apremiados (como queda dicho) se obligaron *á despachar las dichas mercadurias en qualquiera de los Puertos del Reyno de Portugal, y pagar en el los derechos del Brasil, y dello traer testimonio dentro de dos meses primeros, y no lo haziendo, passados los dichos dos meses, el dicho fiador pagara los dichos derechos del Brasil, &c.* Entendiendo escusar por este camino las vejaciones que padecian, y por auerse los marineros alçado con las dichas mercaderias sin culpa de los dichos cargadores (como despues se dirâ) no pudieron cumplir con sus obligaciones, por auer faltado la causa de deuerse los dichos derechos, que era la entrada de las mercaderias para el Brasil en el dicho Reyno de Portugal, cuius causæ deffectus prædictas obligationes resoluit ex sequentibus.

Primô, porque considerado el tiempo en que los dichos cargadores se obligaron, no se deuian, ni estauan causados derechos algunos en fauor de los dichos Almojarifes, y cõsiderado el de la entrada, no se verificô: & sic ex deffectu causæ, en ambos tiempos cessarõ las dichas obligaciones, ex iuribus, & Doctoribus supra relatis.

Secundô, porque todos los contratos y obligaciones toman la naturaleza de aquello sobre que se contrae, l. si eum 10. §. qui iniuriarum,

riarum, ibi: *Quia tales stipulationes propter rẽ ipsam dantur*, ff. si quis caut. iud. sist. y ansi, auiendo sido la atencion y causa principal y final de las dichas obligaciones, la entrada de las mercaderias en el Reyno de Portugal para la conquista del Brasil, de donde auia de nacer la obligacion de pagar los derechos en las Aduanas del dicho Reyno: y no auiendo surtido efeto, assumpserunt prædictæ obligationes naturam dictę causæ finalis, & ex eius deffectu corruerunt, Stepha. Gratian. discep. forens. cap. 558. num. 22. quia tunc talis causa respicit substantiam dispositionis, Bart. in l. demonstratio falsa, §. quod autem, & in l. cũ tale, § falsa, ff. de cond. & demons. & principaliter dicitur considerata, & secundum eam dispositio regulatur, idem Gratian. vbi proxime num. 23. quia finis dispositionis semper attenditur, l. fideicommissi in princ. ff. de vsur. Socin. cons. 247. col. vlti. in prin. versic. *Quartò, hanc eandem conclusionem*, lib. 2. in tantum quod de obligatione quantitatis quando ordinatur ad factum iudicatur prout de facto, atendiendo al fin principal de la disposicion, Gratian. cap. 323. num. 2. ibi: *Quasi debeamus cogitare de fine.*

Tertiò, porque como queda dicho, las dichas obligaciones miraron y tuuieron respeto a la entrada de las mercaderias para el Brasil en el Reyno de Portugal, y en su consideracion se contrajeron: & quando duo sunt vnum propter aliud vnius tantum est habenda ratio, l. cum seruus 81. ff. de condit. & dem. l. cum eiusdem, ff. de ædil. ædict. l. statu liberos,

ros,§.non ſolum,ff.de ſtatu liber. Y lo que ſe ha de atender,es,el origen y cauſa de lo que ſe contrajo, origo enim eius vis rei ſemper attenditur,l.nam origo,ff.quod vi aut clam, l. tigni,§.1. ff. ad exhib. & ita ea ceſſante, & deſtructa, deſtructa etiam manet obligatio, quæ depẽdet ab ea,l.3.§.fi.ff. de inueſt. nupt. l.pe.ff.de codicil.l.1. C.eod. per quæ iura ita tenet Signorol.de Homod.conſ.2.num.6.

Quarto, porque las dichas dos vrcas en q̃ ſe cargauan las mercaderias eran de Iuan de Bois, y Iulian de Vrt, obligados a lleuar lo neceſſario para el proueymiento delas fronteras de Africa, con condicion expreſſa(que eſtâ a fojas 174 de lo compulſado)de q̃ auian de poder embiar al Braſil ſeys naos en cada vn año de los cinco, porque ſe auian obligado, cargadas de mercaderias, y que de los vinos, y azeytes que cargaſſen del Andaluzia no pagaſſen derechos algunos en las dichas alhondigas: y ſupueſto que es hecho cierto, que los dichos Pedro de la O, y demas conſortes no cargauã mercaderias algunas, ſino vinos,y azeytes, gozando de la dicha condicion mandada guardar por cedula de ſu Mageſtad,y conſentida por los dichos Almojarifes de las alhondigas de Portugal que arrẽdaron debajo della,no deuian pagar,aunque los dichos vinos, y azeytes entraſſen en las dichas alfondigas,los derechos a que ſe obligaron.

Quinto,porque de qualquier manera que ſe conſideren las dichas obligaciones, por el alçamiento, y robo de las mercaderias, ſin

culpa de los dichos cargadores, quedaron eſcuſados de cumplirlas, ex iuribus ſupra relatis, & infra in reſponſione ad tertium fundamentum del dicho Diego Lopez Camiña referendis. Et ſic, las dichas obligaciones no valieron, y caſo que valieſſen en ſu principio, ex deffectu cauſę ex poſt facto, ſe reſoluieron.

Segundo Articulo.

A Quatro fundamentos ſe reduze la pretenſion del dicho Diego Gonçalez Camiña, para obligar a los dichos Capitan Pedro de la O, y conſortes a la paga de los derechos, ſobre que es eſte pleyto.

El primero, que los dichos derechos ſe cauſan, y deuen luego que ſe deſpachan del puerto de Cadiz las mercaderias para el Braſil, o otra qualquier parte de las conquiſtas del Reyno de Portugal, aunque por qualquier caſo fortuito no entren en el dicho Reyno, ni ſus alhondigas, ſin embargo de la condicion del aſsiento con Iuan de Bois.

El ſegundo, que el caſo fortuito, y alçamiento de las dichas mercaderias, de que los dichos cargadores ſe valen, fue afectado por ellos, ſolo a fin de defraudar los dichos derechos, y aſsi no los eſcuſa, ex Maſcard. plures referenti, de probatio. concluſ. 272. per tot.

El tercero, que en qualquier acontecimiẽto ſe obligaron abſolutamente a pagar los dichos derechos, y quedaron obligados a todo lo que quiſieron obligarſe, ex l 2. tit. 16. lib. 5. recopil.

El

El quarto, que fueron y pudieron yr las dichas mercaderias al Brasil sin riesgo de descamino, por los despachos que lleuauan, sin passar por las dichas alfondigas, en fraude de los derechos que en ellas se pagan.

His tamen non obstantibus, los dichos cargadores deuen ser dados por libres en cõfirmacion dela sentencia de vista, ex supra dictis, & in responsione ad fundamenta relata infra dicentis.

Nõ obest primũ fundamentũ, porq̃ como queda assentado, los dichos derechos no se causan, ni deuen, sin la entrada, o salida de las mercaderias en los puertos donde se huuieren de pagar, sin que aya ley, o costumbre q̃ disponga, o aya introduzido lo contrario: y la prouision en que el dicho Diego Lopez Camiña se funda (su fecha en Lisboa a 9. de Febrero de 1591.) presupone por precisa la dicha entrada para la obligacion de pagar los dichos derechos, ibi: *Que no puedan partir para las dichas conquistas* (tratando de las del Brasil, y otras del Reyno de Portugal) *sino de los lugares, y puertos deste Reyno, de donde lleuaran registros hechos por los oficiales de las alhondigas dellos. &c.* Ecce, como es preciso entrar en las dichas alhondigas antes de yr al puerto de las conquistas del dicho Reyno de Portugal donde lleuaren su viage: Et inferius, ibi: *Y los vnos, y los otros presentaran certificaciones.* Et inferius, ibi: *Y otras tales certificaciones lleuaran de las alhondigas de do despacharon, &c.*

Y si la parte del dicho Diego Gonçalez Cami-

Camiña replicare, que tiene en fauor de las obligaciones y fianças que otorgaron los dichos cargadores, la dicha prouision, en quanto dize, que lleuaran las certificaciones de las alhondigas de do despacharon, y da la razon: *Para los lugares donde partieron, ser descargados de la obligacion que alli haran, &c.*

Et amplius, si dixere, que el vso dela dicha clausula se verifica con cinco fianças hechas en su conformidad, que tiene presentadas, con carta de pago cada vna de los almojarifes de la dicha ciudad de Cadiz, y con la prouança que en razon desto tiene hecha.

Se responde, que no està vsada la dicha clausula en la forma que el dicho Diego Lopez Camiña pretende: porque aunque dos de las dichas fianças estan como las que los dichos Pedro de la O, y consortes hizieron, las otras tres tienen diferente forma, y modo en el obligar, ibi: *Yo me obligo, y asseguro que venido que sea a esta ciudad el despacho de las dichas mercaderias, el dicho maestre del dicho nauio pagara los derechos que se deuieren por el despacho dellas, y la cantidad en que vinierẽ despachadas: y luego q̃ se trayga y se muestre el dicho despacho, y sin aguardar otro termino alguno: y si luego que viniere el dicho despacho no se pagaren, yo como persona que tomo a mi cargo la persona del dicho maestre, me obligo q̃ los pagare, y luego que se muestre el dicho recaudo de como vienen despachados, y la cantidad que viniere en el dicho despacho, &c.* Vt videre est en los autos compulssados, foj. 490. 869. 995. y las cartas de pago que estã al pie destas fianças,

fianzas,se dan respeto de que han cumplido trayendo los dichos despachos. De que se sigue.

Lo primero, que cessa la dicha obseruancia, pues de actos diformes no se induze: y quando se pretendiera la auia,se auia de entẽder en el modo de las dichas tres fianzas.

Lo segundo, que la clausula de la dicha prouision no dispone, que precisamente se aya de hazer la dicha obligacion, y el tratar della es en las palabras enunciatiuas despues de su principal disposicion,y suponiẽdo que se ha de hazer la dicha obligacion, y esto es muy diferente que disponer, l. ex facto la 1. ff.de hær. inst. vbi verba quæ aliquid supponunt, non dicuntur illud idem disponere, Aym.cons.920.num.2 & cons.942 num 26. & cons.966.n.10. Vincen.Carrot.in regula cum quid,p.2 limit.1.n.4.de reg.iur.in 6.

Lo tercero,que de qualquier manera que se considere la dicha prouision y fianzas presentadas,presuponen verificacion de la entrada de las mercaderias en las Alfondigas del dicho Reyno de Portugal,quod cessat in nostro casu,en el qual no auiendo entrado (como està dicho) no se causan, ni deuen derechos ex euidenti ratione.

Para cobrar estos derechos, se han de aforar por el Almojarife y cobrador dellas las mercaderias,segun el valor dellas en las partes donde se cobraren,l.3.tit.25.lib.9. recopil. Y aunque parece que esta ley es particular para las ciudades del Obispado de Cartagena:& sic quæ non debeat ad alias extendi, la

entendio generalmente en los puertos de qualesquiera, Heuia Bolañ.in 2.part.suæ Curiæ Philippicæ,lib.3.cap.7.num.11. no auiendo entrado en las Alfondigas de la dicha Corona de Portugal, donde se pretende por el dicho Diego Lopez Camiña se deuen los dichos derechos,no se han aforado, ni podido aforar las mercaderias de las dichas dos Vrcas,segun el valor que tenian enlas ciudades de las dichas Alfondigas: luego faltando el dicho afuero por donde se gouiernan los Almojarifes para la paga y cantidad cierta de los dichos derechos,no se deuen, pues no ay por donde cobrarlos.

Respondetur secundô, que con auer presentado el dicho Diego Lopez Camiña las dichas tres fianças, que contienen la forma de obligacion que queda referida, tan diferẽte de las otras dos,que asi mismo tiene presentadas,las ha aprouado el susodicho expressamente,cap.cum olim 19.de censib. Menoc. de præsumpt.lib.2.præsumpt.45. & ei præiudicant in totum, etiam si assereret eas tantũ in fauorabilibus præsentare, Paul.& Doctor. in l.1. §.æditiones, ff. de ædend. Iass. in l.non solum,§.morte,num.26.de nou.oper.nuntia. Couarr.in practic.cap.20.num.7. Y asi,quando los dichos cargadores estuuieran obligados a assegurar en alguna forma los dichos derechos della,que se niega, auia de ser presuponiendo por cierta la entrada de las mercaderias en alguna de las Alfondigas de la dicha Corona de Portugal:y el obligar a los dichos cargadores en la forma que queda refe-

rido,

rido, fue extorsion injusta del dicho Diego Lopez Camiña, quem tãquam publicanum indebite semper extorquere præsumit ius, vt supra dictum est, y forma insolita, respeto de las dichas fianças presentadas, que arguye gran sospecha, principalmente consideradas tantas circunstancias que ay en este pleyto q̃ la confirman, glos. in l. generali, cap. de tabular. lib. 10. Menoch. lib. 5. prȩsumpt. prȩsump. 20. n. 18. Iass. in l. testamentum, n. 4. C. de testa. Crauet. cons. 862 n. 7.

Præterea, el dicho Diego Lopez Camiña dize, que los Almojarifes de las Alfondigas de la dicha Corona de Portugal estan en costumbre de obligar a los cargadores de la dicha ciudad de Cadiz, a que paguen en ella los dichos derechos, que se causan y deuen por razon de las mercaderias que van a las Conquistas del dicho Reyno de Portugal en las dichas Alfondigas; y presenta para esto, demas de las cinco fianças referidas, algunos registros y memoriales, que cargadores de la dicha ciudad han dado, de mercaderias que embiauan a Puertos del dicho Reyno de Portugal.

A lo qual se responde, que por las dichas fianças no se prueua la dicha costumbre, ni consta, que en Cadiz se ayan pagado los dichos derechos, causados, y deuidos en Puertos de las conquistas, y alhondigas del Reyno de Portugal, ni se puedẽ pedir, por ser derechos nueuos en Castilla, l. 3. col. penul. vers. *Iten declaramos*, tit. 22 lib. 9. recop. l. 2. col 24. vers. *Porque mandamos, &c.* dict. tit. 22. lib. 9. recopil. Y quando constara, no fuera con las circuns-

circunſtancias de nueſtro caſo, por no auer entrado las mercaderias en el dicho Reyno. Por los dichos regiſtros, y memoriales, tampoco ſe prueua la obligacion de la dicha paga; y quando alguno huuiera pagado, era acto voluntario de vno que no podia introduzirla, pues reſpeto del efecto que obra deſpues de iutroduzida, ha de interuenir para ello el conſentimiento del pueblo, o de la mayor parte del, l.nulli, l.plane, ff.quod cuiuſque vniuerſit. nom. Panormitan. in cap. fin. num.18.de conſuet. Salas de legib. queſt. 97. tractat.14.diſput.19. ſection. 6. num. 60.verſ. *Secunda conditio.*

Por probança tampoco ſe prueua, porque lo que en ſuſtancia deponen algunos de los teſtigos, es, los dichos regiſtros q̃ los maeſtres de los nauios lleuauan de las mercaderias que cargauan para alguno delos puertos de las Conquiſtas del dicho Reyno de Portugal: y auiendo tanta variedad en eſto, ex actibus diuerſo modo ſeruatis, non poteſt induci conſuetudo, Bart. in l.2.in fin. princip. ff. ſolut. matrim. Menoch. conſ.187.num.57. lib.2. Crauet. conſ. 96.num.5. Roland.â Vall. conſ. 13. num. 18. & 20.lib.4. vbi dicit: Quod nullus ab hoc diſcrepat, y repugna eſta coſtũbre a toda buena razon.

Cierto es, conforme a lo que queda fundado, que los derechos que en eſte pleyto los Almojarifes pretenden, no ſe deuen, ni cauſan haſta que las mercaderias que van al Braſil, o a otra qualquir parte delas Conquiſtas, entren en las Alhondigas del Reyno de

Portu-

Portugal, y en este caso ni se pueden pedir, ni pagar en Cadiz, porque no ha nacido la obligacion de pagarlos en llegando las mercaderias a qualquiera de las dichas Alhondigas, se deuen los derechos de la entrada precisamente: taliter, que sin pagarlos no le dexaran passar a delante al dueño de las mercaderias: y assi quando sale de las dichas Alhōdigas, ha pagado los derechos, y lleua despacho, y testimonio para poder desembarcar libremente en qualquiera de los puertos del dicho Reyno de Portugal, y buelue a Cadiz, passando otra vez por las dichas Alhondigas, y pagando nueuos derechos en ellas de la salida de las mercaderias que trae del puerto de la Conquista del dicho Reyno de Portgal, donde desembarcô las que lleuaua: siendo esto assi, no ay caso en que el cargador aya de pagar en Cadiz los derechos que por razon de entrada se deuen en las dichas Alhondigas.

Aliam etiam ratione, non potest introduci ista consuetudo, porque cae sobre cosa que si se concediera, era quitar la libertad de disponer como quisierã los cargadores de la dicha ciudad de Cadiz de sus haziendas, necessitãdolos sin causa alguna a hazer lo que despues de obligados no les estarâ bien, e introduzir vna sugecion cō que se disminuyera mucho el comercio, cuya consideracion, y aumento tãto las leyes miran: y quando la costumbre que se pretende introduzir, es cōtra derecho, y en ella concurren actus diuersimode serua ti (como en nuestro caso) debent prę ferri los

que excluyen la dicha coſtumbre para que ſe guarde lo que con tanta atencion tiene el derecho diſpueſto, Nat. conſ. 132. in fin. & cōſ. 309. n 9. Roland. conſ. 87. n. 53. lib. 2. Riminald. iun. conſ. 118. nu. 72. lib. 2. Curt. iun. conſ. 206. num. 20. lib. 3. de mas, que no ay tiempo para auerſe introduzido, porque antes del año de 591. que es el de la prouiſion (fuera de que no ay prouança) no ay acto alguno que la juſtifique. La dicha prouiſion no diſpone en la obligacion, ſino enuncia preſuponiendola (como eſtà dicho) y pocos años deſpues començò eſte pleyto, con que aunque fuera juſta ſe auia interrumpido.

Sed quid immoramur, ſi demas de la concluyentiſsima prouança que tienen el dicho Capitan Pedro de la O, y demas conſortes, de la libertad con que de mucho tiempo a eſta parte pueden ſacar ſus mercaderias de la dicha ciudad de Cadiz para qualquier parte, ſin diferēcia, ni diſtinciō alguna, con ſolo pagar los derechos que de ſalida de la dicha ciudad ſe deuen a ſu Mageſtad: tienen dos teſtigos que han ſido muchos años Almojarifes en la dicha ciudad de Cadiz, cuyos dichos eſtan a foj. 397. y 523. que concluyen de eſperiencia de muchos años, que no ſe ha pagado nunca, ni paga en Cadiz el dicho derecho, ſino en las Alhondigas del dicho Reyno de Portugal, por razon de la entrada de las mercaderias en el, para algun puerto de ſus Conquiſtas. De manera, que no conſiguiendo el viage al dicho Reyno, los dueños de las mercaderias no quedan, ni ſon obligados a pa-

garlos,

garlos, y quãdo todo lo dicho faltara, les basta ra a los dichos cargadores para obtener, la prouança que resulta de lo que depone Polo Frances, testigo presentado en esta instancia de reuista por el dicho Diego Lopez Camiña, el qual a la quarta pregunta dixo: *Que si cargando en qualquier de los puertos de Castilla, antes de llegar con las mercaderias al lugar de Portugal, donde se han de registrar, y despachar para el dicho Brasil, sucede perderse las dichas mercaderias, o tomarlas enemigos, alçarse con ellas, o otro qualquier caso fortuito, no se deue pagar el derecho, hasta tanto que del dicho lugar de la Corona de Portugal salgan despachadas para hazer el dicho viage al Brasil, &c.* Y a la septima pregunta dixo: *Que como las mercaderias que se despachan para el dicho Brasil, salgan de vno de los lugares de la Corona de Portugal, donde ay contratadores, con el registro y despacho que se suele dar para el dicho Brasil, aunque despues se pierda la nao y mercaderias, se deuen los derechos, porque estos se causan en dandoles el despacho en qualquiera de las dichas Alhondigas, y no quando salen de los puertos de Castilla: y desta manera se ha entendido, y entiende lo susodicho: y lo sabe, por la nocia particular que dello ha tenido y tiene, &c.* Y este testigo, aunque vnico, prueua plenamẽte contra el dicho Diego Lopez Camiña que lo presentô. Riminal. iun. cons. 60 in princi. & cons. 68. n. 20. lib. 1 & cons. 152. in princip. lib 2. Surd. cons. 217. num. 21. lib. 1 & cum alijs Crauet. cons. 100. in fin. Menoch. cons. 60. num. 18.

Prætereâ,

Prætereâ, dize el dicho Diego Lopez Camiña, que aunque las dichas dos vrcas fueſſen del proueymiento de las fronteras de Africa, los que cargauã en ellas mercaderias para el Braſil, no eſtauan releuados de pagar los derechos que ſe deuieſſen en las Alhondigas del Reyno de Portugal, porque la condicion del aſsiento, en que los dichos cargadores ſe fundan, ſolo obra para que como eſtrangeros no les comprehendieſſe la prohibicion que a los tales les eſtâ pueſta por la prouiſion arriba referida, para que no puedã yr a las Conquiſtas del dicho Reyno, ſin licẽcia de ſu Mageſtad que expreſſamente derogue la dicha prouiſion.

Para reſpueſta deſta objecion, es neceſſario referir las palabras formales de la dicha condicion, las quales en lo ſuſtancial ſic ſe habent: *Con condicion, que ſin embargo, &c.* Refiere la prouiſion de arriba, y otras que prohiuan a eſtrangeros entrar con ſus naos en el Reyno de Portugal, y proſigue diziendo: *Su Mageſtad dara licencia a los dichos contratadores, para que de las naos que de Alemania, y Flandes vinieren con los dichos tiempos a los dichos lugares, puedan embiar al Braſil ſeis naos en cada vn año de los cinco deſte contrato, con mantenimientos, y vinos de las Islas de la Madera, y Canaria, azeytes, y vinos de la Andaluzia, y no lleuaran mercaderias de Flandes, Francia, o Alemania que no ſean deſpachadas en las Alhondigas del Reyno de Portugal, y en ellas ayan pagado por entero todos los derechos a ſu Mageſtad, &c.* Y acaba diziendo, que

bolueran

boluerā con las naos del Brasil por las dichas Alhondigas, y alli pagaran los derechos de las mercaderias que truxerē.

No se duda que estas vrcas sean de las seys de la cōdicion, y de los con quien se assentô, y que quando se cargauan las mercaderias, sobre cuyos derechos se litiga, estuuiessen dentro de los cinco años del contrato.

Esto supuesto, no padece duda, que pues los dichos Capitan Pedro de la O, y consortes no cargaron mas que vinos, y azeytes (en que las partes van conformes) deuen gozar del fauor de la dicha condicion. Primò, porq̃ este se concedio principalmente a los dichos nauios: y respeto del, y el dicho pacto, tuuo efecto el dicho asiēto, quia pactum est pars contractus, & pretij, Ioann. Garc. de expens. cap. 6. num. 12 & 13.

Secundô, porque si la dicha condicion solo comprehēdiera la permision de entrar los dichos Iuan de Bois, y Iulian de Vrt, con sus nauios en el Brasil, conquista del Reyno de Portugal, no se hiziera en ella distincion de *que puedan lleuar mantenimientos, y vinos de la Madera, y Canaria, y azeytes, y vinos de la Andaluzia*: Y luego prosiguiera diziendo: *Que no lleuen mercaderias de Flandes, Francia, o Alemania, que no sean despachadas en las Alhondigas, y pagando los derechos*, sino dixera, *mercaderias*, pues es nombre que comprehēdiera los dichos vinos, y azeytes, l. mercis appellatio, 66. vbi Rebuf. ff. de verbor. signif. Y desta diferencia en el modo del hablar, resulta q̃ la dicha palabra, *mercaderias*,

no comprehende los vinos,y azeytes q̃ auian precedido,y en ellos auia facultad de poderlos cargar libremẽte,sin obligacion de pagar derechos algunos,l.fin. C. de bon. proscript. vers. *Sin autem erit soboles*, donde la palabra, *soboles*, que cõprehende varones,y hembras, vt in cap.Rainuntius.de testament.se entiende de solos varones, porque de las hembras se haze en la misma ley disposicion particular,idem probat text. in l. cum satis, iuncta glos.verb.*soboles*,C.de agricol. & cẽsit.lib. 11. & in l.hæres, 98. §.1.ff.de legat.3 l. cum delanionis, §. 1.ff.de fund. instruct. l.cohæredi, §. qui patrem,& §.qui discretas,ff.de vulg.

Tertio,porque entendiendose la dicha cõdicion desta manera, la relacion de las dichas palabras: *Que no sean despachadas*, se haze derechamente a la palabra, *mercaderias*, que inmediatamẽte le precede & relatio ad immediatê pręcedentia fieri debet, l. fin. §.cui dulcia,ff.de vin. tritic.& ole. leg. l. Plantius, ff.de aur.& argent.leg.l.si idem cum eodem, §.fin.ff.de iurisdict. omn. iudic.notat Angel. cons.330.ad fin. Corneus cons.160. col.2.lib.3. & ad ea quibus aptius, & congruentius adaptari potest,l.1.§.lex falcidia,ff ad leg.falcid.Alexand.cons.59. num. 18. lib. 1 Con que queda satisfecho al primero fundamento.

Non obstat secundum fundamentum del dicho Diego Lopez Camiña,porque el robo alçamiento, y fuga que con las mercaderias començadas a cargar, hizierõ los marineros de las dichas dos vrcas, yendose con la vna a los Estados reuelados de Flandes, y con la

otra

otra a Inglaterra, ſin culpa alguna de los dichos cargadores, no tiene duda: para lo qual preſupongo por hecho cierto de los autos, q̃ con las eſtraordinarias diligencias que el dicho Diego Lopez Camiña andaua haziendo judicial, y extrajudialmente, haziendo prender a vnos, y atemorizando a otros, eſtauan muy moleſtados, no ſolo los maeſtres, y marineros de las dichas vrcas, pero los dueños de las mercaderias, ſobre que tan ſin cauſa ſe eſtaua procediendo: y que en aquel tiempo los ſuſodichos no podian parecer, ni llegar à las dichas vrcas, ni hablar cõ los que en ellas eſtauan: los quales viendoſe tan apretados, aſsi con lo dicho, como con ver lo que por ellos padecian algunos de los maeſtres de las dichas vrcas, que eſtauan preſos, aunque cõpulſos (como queda dicho) ſe obligaron en la forma que el dicho Diego Gonçalez Camiña pretendia, y eſtâ referido: en eſte tiempo, ſin que por ningun camino conſte, que los dichos cargadores comunicaſſen, ni à los dichos maeſtres preſos, ni a los que eſtauan en las dichas vrcas guardandolas, anochecieron en el puerto, y Baîa de la dicha ciudad de de Cadiz, y ſe fueron con las dichas mercaderias: de manera que no parecieron por la mañana, ni ſe ſupo dellos, haſta que publicamente, y con notoriedad cierta ſe dixo donde auia ydo a parar cada vna de las dichas vrcas: y luego que la dicha mañana ſe echô de ver la dicha fuga, y alçamiento, à pedimiento de los dichos cargadores ſe hizo concluyentiſsima probança dello, y deſpues ſe ha hecho

hecho en el discurso del pleyto, de muchos testigos, que demas de la fama publica, sin cosa en contrario, que concluyen; dan por razon cartas que han visto, y leydo de los dichos Estados de Flandes, e Inglaterra, que lo certifican, sin que de parte del dicho Diego Lopez Camiña contra esto se aya prouado cosa alguna, mas de que en aquellos dias antes de la dicha fuga, los dichos cargadores hablauã con los maestres de las vrcas.

Cierto es, segun lo dicho, que el dicho robo, y alçamiento fue inopinado, y caso fortuyto, hic enim est accidens, quod per custodiam curam, vel diligentiam mentis humanæ, non potest euitari ab eo, qui patitur; l. si ea res, 32. ibi: *Quia custodia aduersus vim parum proficit*, ff. de act. empt. l. sed de damno 44. ibi: *Qua enim custodia consequi potuit, ne damnum iniuria ab alia dari posset*, ff. locat. vbi glos. verbo posset dicit, *certè nulla*, l. ad eos, 19. ibi: *Qua enim cura, aut diligentia consequi poßumus, ne quis damnum nobis iniuria det*, vbi glos. verb. *det*, dicit: *Respondeo nulla*. ff. commod. per quę, & alia iura, ita deffiniuit Bald. in l. quæ fortuitis, num. 5. C. de pignor. acti. l. 3. ibi: *O se la furtaßen ladrones*. vbi Gregor. glos. 6. dicit non requiri vim latronum, como lo dize el §. quod vero, de la l. si vt certo, ff. commod. vt excuset, sed sufficere furtum clandestinum, de quo non erat suspicandum, tit. 2 part. 5. todo lo qual se verifica en nuestro caso, donde no solo estamos en terminos de furto clandestino, pero los propios del, son de la fuerça y robo del dicho

§. quod

§.quod vero, y no pudiendolo preuenir los dichos cargadores, estan escusados de la obligacion absoluta que hizieron, que (como queda fundado) no valio, Bald. vbi supra d. n.5.ibi: *Et in furto facto ab eo, de quo non erat inspitiendum,&c.*

Y esto es hablar en los terminos ordinarios de la materia de casos fortuitos, que es quando el que tenia a su cargo la cosa que en su poder se quemô, o se la hurtarõ, o le sucedio otro qualquier caso, pretende por no auer tenido culpa en el, escusarse de pagar lo que valia, nos tamen in disimili casu versamur, porque no solo no estauan los dueños de las mercaderias començadas a cargar en las dichas vrcas, obligados a guardarlas, pero êconuerso, los que en ellas las estauan guardando, estan obligados a pagar la estimacion dellas, ó los maestres principales de las dichas vrcas, por cuya quenta corrian todos los que asistian en ellas; y asi la culpa que se les pretende imputar a los dichos cargadores, de auer antes hablado con los maestres de las dichas vrcas, no tiene fundamento, porque supuesto que el dicho Diego Lopez Camiña es actor, y por fundamento de su intencion quiere culpar a los dichos Pedro de la O, y consortes en el robo, y alçamiento de las dichas mercaderias, para que no les escuse, deuiera para obtener, prouar la dicha culpa, ex vulgaribus.

Y no basta prouar con generalidad, q̃ en los dias antes de la dicha fuga, los dichos cargadores comunicaron, y hablaron cõ los maes-

tres, y marineros de las dichas vrcas: porque se requiere que los medios por donde se pretende culpar a vno, se ordenen precisamente al caso de que el tal se pretende escusar, l. si vehenda, §. idem iuris, ff. ad l. Rhod. de iact. per quem ita tenet Bald. in d. l. quæ fortuitis, num. fin C. de pig. action.

Y el auer los dichos cargadores hablado con los dichos maestres antes de lleuarse las dichas mercaderias, es acto ambiguo, y equiuoco (que es lo mas que en su fauor puede considerar el dicho Diego Lopez Camiña) y en este caso semper præsumitur intellectus, per quẽ quis nõ dicatur delinquere, Hippol. de Marsil. in repetitione rubri. de fideiussor. â nu. 47. cum seqq. Curt. seni. cons. 50. per tot. vbi dicit: Quod actus indifferens licet sonet in delictum, tamen potius præsumendus est, in bonam, quam in malam partem, Abb. cons. 68. col. 2. vers. *Tertio probo*, vol. 1. Roma cons. 353 in fin. vers. *Quod verba*, quæ possunt trahi ad casum licitum, & illicitum trahi debent, Nat. cons. 549. num. 11. lib. 3. l. omnimodo, C. de inofficios. testam. l. merito, ff. pro socio: y como dize Bart. en la l. non solum, §. sed vt probari, ff. de noui oper. nunti. semper est capienda via, quę excludat delictum, Abb. in cap. præsentia, de probat. Innocen. in cap. dudum, el pimero, de election. Alexand. cons. 16. vol. 3. c. ex literis, de probat. l. Arianus, de action. & oblig. Alciat. de præsump. reg. 3. præsump. 1. late Boer. decis. 215. num. 22. Y en este caso procede con mas llaneza, que con tanta certeza consta, si a caso alguna vez hablaron los dichos cargadores con los maes-

tres

tres de las dichas vrcas la causa justa que auia para hazerlo, que era tratar del estado que tenia la causa, en que contra todos se procedia, y de negociar la soltura de los que estauan presos, y que cessasse la aueriguacion que se les hazia a los demas, circunstancias que les libran de toda sospecha, ac per consequens, de la obligacion que hizieron, y pretension del dicho Diego Lopez Camiña, pues en ella siempre, como generalmẽte en todas quedó, aunque no se expresse, exceptado, y reseruado el caso fortuito, como queda fundado.

Aunque ha auido duda (vt ad tertium respondeamus fundamentũ) si la l.2.tit.16. lib. 5. recopil. corrigio el derecho comun, no solo en las solemninades de interrogacion, y respuesta, y otras que por el se requerian, para validacion de los cõtratos, pero tambien en quanto a la causa que para cõtraer ha de auer para que el dicho contrato se execute, y tenga efecto, lo cierto es, que la dicha ley solo corrigio el derecho comun, en quanto a la obseruancia que pedia en las solenidades referidas, y lo dexô en su fuerça, en quãto a que qualquier cõtrato (excepto el dela donaciõ, que no ha menester mas causa que la liberalidad del donante) precisamente aya de tener causa, o existente al tiempo que se celebra, o futura que suspende su efecto, hasta que se verifica: y no verificandose, ni auiendola quando se contrae, el que pretende la execucion del tal contrato, potest doli exceptione repelli, vt videre potest latissimê disputatũ per Parlador. lib.2. rer. quotid. cap.3. per totũ,

præcipuê

præcipuê nu.55.ibi: *Aut stipulatio(aiunt)facta fuit ob aliquam causam,quam contrahentes putabant in esse, & non inerat, aut si inerat, vel sequuta non est,aut finita fuit,& eo casu licet stipulatio valeat repellitur,tamen stipulator exceptione doli,quia nempe dolo agere videatur petens ab eo qui per errorem falsa causa ductus promiserat, l.2.§. circa,ff. de dol.except. &c.* Y auiendo disputado si antiguamente de derecho comun se requeria causa, y si oy se requiere, â num.59. queda con la opinion referida,y responde a algunas obgeciones de la cõtraria, con las palabras formales del dicho §.circa,y despues dize: *Vides igitur, vt Iurisconsultus loquitur quando ob aliquam causam stipulatio facta est, quæ tamen litis contestatæ tempore non inerat, hoc enim manifesté ostendunt illa verba,& siue cum interponeretur iustam causam habuit,siue non, & illa rursum,& si certa fuerit causa stipulationis, quæ tamen, aut non est sequuta, aut finita est. Prætereá, hoc verum esse ex ipsius textus ratione intelligere licet, id circo enim illic exceptionem doli competere, respondit Iurisconsultus, quia licet stipulator eo tempore, quo stipulabatur, nihil dolo malo admisserit, attamen postea ex ea stipulatione agendo dolum committere videatur,&c.*

Y lo dicho se ajusta en terminos a nuestro caso, que comprehende el vno, y otro de la dicha distincion, porque como queda dicho, al tiempo de las obligaciones de los dichos cargadores no huuo causa que las justificasse, pues esta pendia de la entrada de las

merca-

mercaderias en la dicha Corona de Portugal para el Brasil, despues no se verificô esta causa de la entrada, por el caso fortuyto referido, & sic el dicho Diego Lopez Camiña, ex istis obligationibus agens debet exceptione doli repelli.

Y si el susodicho replicare, que aunque el pacto de pagar absolutamente sea contra la naturaleza del contrato, con todo esso liga, quia multa veniunt ex pacto, quæ non ex natura contractus, communiter Doctor. in l.1.C.commod. Petr. Surd. cons.383. num.24. volum.3.

alia 5 [illegible]

Se responde de mas de lo que queda dicho, que este pacto no solo fue contra la naturaleza del contrato, pero contra lo sustancial del; y en este caso no vale, y vicia el contrato, aunque no consideremos en el, como se deue, y queda fundado, la reserua del caso fortuito, cap.fin.de condit. appos.l.per seruũ, §.fin. ff. de vsu, & habitat. Bart.in l.2.num.7. C.de iur.emphit.Doctor.in authent.ingresi, C.de Sacrosant. Eccles. y la razon potissima desta conclusion es, la que pone Bald. in c. 1. §.fin.num.77. per quos fiat inuestit. quia pactum appositum contra substantiam contractus tendit ad offendendũ ipsum actum cum sit contra ipsius naturam, qua remota remouetur ipse actus, Rot.in nouissim. decis. 500 nu.1.& 2.1.part.

Y que sea contra lo substancial, patet, porq̃, la substancia, y essencia de lo sobre que cayeron las dichas obligaciones, era, y precisamente auia de ser la entrada de las mercaderias en

las dichas Alhondigas, y Reyno de Portugal: y aſsi el pacto que ſe encaminô á obligar a los dichos cargadores, ſin atencion a la verificacion de la dicha entrada, que era la cauſa ſubſtancial del dicho contrato, le anulô, ex iuribus ſupra relatis, principalmente auiendo faltado tan ſin culpa de los dichos Pedro de la O, y conſortes.

El quarto, y vltimo fundamento de la pretenſion del dicho Diego Lopez Camiña, no le tiene en hecho por prouanças, ni en derecho: y aſsi no era neceſſario ſatisfazer a el, pero ex abundanti, reſpondemos, que el dicho Diego Lopez tiene contra ſi la diſpoſicion q̃ para juſtificacion de ſu intento ha preſentado, que es la prouiſion del año de 1591. de que arriba ſe ha hecho mencion, que dâ expreſſamente por perdidas las mercaderias que llegaren al Braſil, o qualquiera delos otros puertos delas Conquiſtas de la Corona de Portugal, ſin deſpachos de alguna de las Alhondigas del dicho Reyno, ibi: *Y encomiendo, y mãdo al Gouernador del Braſil* (y refiere los demas puertos de las Cõquiſtas del dicho Reyno de Portugal) *y Capitanes de los que aora ſon, y adelante fueren, que con todos los nauios que aportaren en las dichas partes, hagan particular examen, y diligencia para ſaber los puertos donde partieron, y la calidad de los nauios, y la gente que en ellos van, y veran ſi los deſpachos, y regiſtros que ſon obligados a lleuar, ſon verdaderos: de todo lo qual mandaran hazer autos bien declarados, y hallando que no van encaminados conforme a eſte mi albalá, ſe procedera*

cedera

cedera contra ellos, &c. E impone pena de perdimiento de todas las mercaderias que fuerẽ ſin los dichos deſpachos.

La forma preciſa que conforme a lo que queda dicho, y las palabras formales de la dicha prouiſion que arriba quedan referidas, ſe mandan guardar, es, que las mercaderias q̃ fuerẽ al dicho Reyno de Portugal, antes que vayan al puerto de la Conquiſta del dicho Reyno, donde lleuan ſu viaje, paſſen por vna de las Alhõdigas del, y paguen los derechos, y tomen deſpacho, para que en el puerto dõde llegaren ſe ſepa que han cumplido, y no denuncien, y condenen por deſcaminadas las dichas mercaderias.

Siendo eſto aſsi, y que no teniã los dichos cargadores, ni maeſtres de las dichas vrcas, deſpachos algunos de las mercaderias, ni tal de los autos cõſta: y que por lo q̃ queda dicho, los que pudieran lleuar de la dicha ciudad de Cadiz, de qualquier manera que fueſſen, no ſuplian en los puertos de las Conquiſtas del Reyno de Portugal, el no auer paſſado por vna de las Alhondigas del dicho Reyno, para pagar alli los derechos, y que por prouança concluyentiſsima de los dichos cargadores, ſin coſa en contrario, conſta con euidencia, q̃ ſin los deſpachos, y paga de derechos en las dichas Alhondigas, en qualquier puerto de las dichas Cõquiſtas, donde en el dicho Reyno de Portugal llegaran las dichas dos vrcas, auian de condenar por deſcaminadas y perdidas las mercaderias que lleuauan, debet omnino repelli el dicho Diego Lopez Camiña.

Y quan-

Y quando no ſe conſiderara para certeza de la juſtificacion en la prerenſion de los dichos Capitan Pedro dela O, y conſortes, mas que ver que el dicho Diego Lopez Camiña començó eſte pleyto mas de doze años deſpues que ſe cumplio el termino de los dos meſes de las dichas fianças, reconociendo la buena fee de las excepciones tan legitimas de los dichos cargadores, ſiendo tan conſiderable el qual ſilencio por tanto tiempo (q̃ tiene preſcripto el poder pedir eſtos derechos, aunq̃ fueran ſolos cinco años, ſecũdũ l.6.in fin.tit.7.part.5.l.fin.tit.17.lib.9.recopil.) in re tam magna, obra mucho en fauor de los cargadores, l. ſi quis forte, 6. ff.de pœn.ibi: *Nec enim debebant tam magnam rem, tandiu reticere*, cap.1. de frig. & malefic.ibi: *Cur tandiu tacuit*: Paul. de Caſtr. conſ.281.nu.1.lib.1. Y es muy veriſimil, y aun cierto, que ſi los dichos Almojarifes tuuierã algun derecho, no lo huieran dexado de ſeguir tanto tiempo, q̃ es congetura que ſe conſidera para poner ſoſpecha en el pleyto q̃ ſe dilata, vt tradit gloſſ. ſingularis in Clement. ſæpe, verb. non obſtãte, verſ. *Tertij diſtinguunt*, de verbor. ſignif. Menoch. de præſumpt. lib.2. preſumpti.91. num.7. Maſcard. de probation. concl.532.n.59. & his non relatis Rodrig. de ann. reddit. lib.1. q.16.n.8. Deuian obtener los dichos Pedro de la O, y conſortes. Principalmente cõſiderdo, que los dichos Almojarifes deſengañados de la verdad que queda referida, nunca trataron de moleſtar a los dichos cargadores, ni lo hizieran ſi el dicho Diego Gonçalez Camiña

que

q̃ era vn hõbre pobre en Cadiz,no les importunara para que le dierã eſte derecho,tal qual era, y aſsi ſe lo dieron graciofamente, echando de ver que no perdian coſa alguna, pues no auia cauſa para cobrar lo que ſe pretende.

A los teſtimonios vltimamente preſentados por el dicho Diego Lopez Camiña, por donde pretende probar, que las dichas dos vrcas con las mercaderias fueron al Braſil, no ſe reſponde, porque lo que los dichos teſtimonios contienen, es, de tiempo mucho deſpues del hecho de nueſtro pleyto: y quando fuera cierto (que ſe niega, como queda fundado) luego que llegaſſen al Braſil ſin el deſpacho de las Alhondigas dela dicha Corona de Portugal, las auian de condenar preciſamẽte por perdidas.

Y ſi ſe dudare que motiuo tienẽ los regiſtros, y memoriales que parece embia el que por los Almojarifes eſtâ en Cadiz, a las dichas Alhondigas, quãdo las mercaderias vã a algũ puerto de las Conquiſtas del dicho Reyno de Portugal.

Se reſponde, que los dichos Almojarifes tienen introduzido el poner en la dicha ciudad de Cadiz perſona que vea, y regiſtre todas las mercaderias que parten para alguno de los puertos de las dichas Conquiſtas, para mayor comodidad, y aliuio de los que cargan las dichas mercaderias; y para que pues preciſamenre han de paſſar por las Alhondigas del dicho Reyno de Portugal, y no conſtando en ellas de las mercaderias q̃ lleuan, les han de obligar para ſaber las que ſon a ſacarlas de los nauios, e yrlas viendo, e regiſtrando, que es de mucha vejacion para los dueños dellas: con lleuar certificacion, y re-

gistro de la perſona que los eſtâ repreſentandô, y de que quien ſe fian en la dicha ciudad de Cadiz, aforan los dichos Almojarifes las mercaderias por las dichas certificaciones, y memoriales, y los cargadores pagan lo que montan los derechos, con forme a los dichos afueros: y ſe eſcuſan de ſacar, y deſemboluer las dichas mercaderias en las dichas Alhondigas, que es muy grande aliuio para los ſuſodichos, a fin de que ſe aumente el comercio, ac per conſequens, cargandoſe mucho, ſe cauſan mas derechos.

De todo lo qual reſulta, que pues las obligaciones que los dichos cargadores hizieron, no valieron, aſsi por las vejaciones y moleſtias judiciales, y extrajudiciales que dieron cauſa a ellas, como por defecto de cauſa al tiempo que ſe otorgaron, y no auerſe verificado deſpues la entrada de las mercaderias en el Reyno de Portugal, de donde auia de nacer la obligacion de pagar los derechos ſobre que ſe litiga, ſin culpa de los dichos cargadores, que reſpeto deſto, y del robo, y alçamiento de las dichas mercaderias, eſtan eſcuſados, principalmente ſiendo vna exaccion injuſta, y de derechos no deuidos en eſte Reyno la que ſe intentó contra los ſuſodichos, la ſentencia de viſta que los abſoluio ſe deue cõfirmar. Et ita futurum ſperamus. Salua in omnibus, &c.

Solorzano de mira

Fernando de Menes